

Mastergradsoppgave
JUS399/JUS398

Stillingsvern ved beruselse i tjenesten

Oppsigelse og avskjed som følge av beruselse i arbeidstiden

Kandidatnr:

172840

Veileder:

Hege Abrahamsen

Antall ord

11 964

31.05.2011

Innholdsfortegnelse

1. Overblikk.....	4
1.1 Innledning.....	4
1.2 Problemstilling og avgrensninger.....	5
1.2.1 Innledning.....	5
1.2.2 Narkotiske stoffer og medikamenter.....	5
1.2.3 Bedriftshelsetjeneste.....	5
1.2.4 Rusmiddeltestning.....	6
1.2.5 Manglende oppfyllelse av arbeidstiden.....	7
1.3 Definisjoner.....	7
1.3.1 Beruselse.....	7
1.3.2 Oppsigelse.....	8
1.3.3 Avskjed.....	9
1.3.4 AKAN.....	10
1.4 Oversikt over oppgaven videre.....	10
 2. Beruselse som oppsigelses- eller avskjedsgrunn.....	11
2.1 Innledning.....	11
2.2 Oppsigelse eller avskjed på grunn av manglende arbeidsresultat.....	11
2.2.1 Innledning.....	11
2.2.2 Vurderingssvikt.....	11
2.2.3 Effektivitet.....	13
2.3 Risiko.....	14
2.3.1 Innledning.....	14
2.3.2 Fare for liv og helse.....	14
2.3.2.1 Innledning.....	14
2.3.2.2 Fare for eget liv og helse.....	15
2.3.2.3 Fare for andres liv og helse.....	17
2.3.3 Fare for økonomisk tap.....	18
2.3.3.1 Innledning.....	18
2.3.3.2 Oppsigelse eller avskjed på grunnlag av forhold utenfor tjenesten.....	19
2.3.3.2.1 Innledning.....	19
2.3.3.2.2 Risiko som følge av beruselse utenfor tjenesten.....	19

3. Virksomhetens aksept av beruselse i tjenesten.....	21
3.1 Innledning.....	21
3.2 Aksept på grunnlag av manglende inngripen av tidligere beruselse i tjenesten.....	22
3.2.1 Innledning.....	22
3.2.2 Manglende inngripen overfor arbeidstakers tidligere beruselse i tjenesten.....	22
3.2.3 Manglende inngripen overfor kollegaers beruselse i tjenesten.....	23
3.2.4 Aksept som følge av ledelsen forhold til alkohol.....	23
4. Subjektive forhold.....	24
4.1 Innledning.....	24
4.2 Subjektive forhold ved oppsigelses- og avskjedsvurderingen.....	25
5. Alternative reaksjoner.....	27
5.1 Innledning.....	27
5.2 Advarsel.....	27
5.2.1 Innledning.....	27
5.2.2 Hva kreves av en advarsel.....	28
5.2.2.1 Innledning.....	28
5.2.2.2 Formkrav.....	29
5.2.2.3 Krav om innhold.....	29
5.2.2.4 Hvilken rettslig status har en advarsel.....	30
5.2.2.5 Ikke krav om advarsel i særlig alvorlige tilfeller.....	31
5.2.2.6 Reglement som advarsel.....	31
5.3 Særlig om AKAN-ordningen som alternativ reaksjon.....	33
5.3.1 Hvor arbeidsgiver har vedtatt AKAN-ordningen.....	33
5.3.2 Hvor en ikke har vedtatt AKAN-ordningen.....	35
6. Oppsummering og utvikling videre	
6.1 Oppsummering.....	36
6.2 Utvikling videre.....	36
Litteraturliste.....	38

1. Overblikk

1.1 Innledning

Alkohol er et vanlig og lovlig rusmiddel i Norge som for de aller fleste ikke vil skape problemer i forhold til arbeidslivet. Det er også en utvikling i arbeidslivet at færre opptre beruset i tjenesten. Men selv om utviklingen er synkende vil arbeidstakere undertiden opptre beruset i tjenesten. Dette kan medføre fare for liv og helse for arbeidstakeren selv, hans kollegaer og publikum for øvrig. Beruselse i tjenesten vil videre kunne utsette arbeidsgiver for økonomisk risiko på grunnlag av at manglende tillit fra kunder og samarbeidspartnere eller manglende effektivitet fra arbeidstakers side.

Videre har arbeidslivet endret seg slik at det i større grad enn før legges opp til konferanser, seminarer, firmareiser, representasjon og lignende hvor ofte alkohol blir tilbudt arbeidstakeren. Slike kryssninger mellom arbeid og sosiale sammenhenger vil føre til en større tilgjengelighet til alkohol. AKAN¹ metode- og opplæringsperm uttaler at "Gjelsvik (2004)² har anslått de årlige kostnadene for arbeidslivet som følge av ansattes alkoholbruk (fravær, nedsatt arbeidskapasitet etc.) til så mye som 11-12 milliarder kroner". AKAN anslår at 30 % av korttidsfraværet på norske arbeidsplasser er alkoholrelatert. Arbeidsgiver vil følgelig ha en økonomisk interesse i å hindre at sine arbeidstakers alkoholforbruk vil gå ut over arbeidsforholdet.

Videre vil arbeidstakers beruselse i tjenesten kunne gi uttrykk for et alkoholproblem. Bekjempelse av dette alkoholproblemet vil være av stor betydning for arbeidstakers helse og livskvalitet. Bekjempelse er også viktig ut fra et mer generelt samfunnsøkonomisk perspektiv. Ved siden av kostnadene beruselse utgjør for arbeidsgiver hvert år vil alkoholproblem være kostbart på grunnlag av behandlingstilbud overfor de som har et alkoholproblem.

Arbeidsplassen vil være sentral i bekjempelsen av dette problemet. For det første vil det være enkelt å oppdage problemet ved at en beruset arbeidstaker vil virke sløvet dersom denne er beruset. Videre vil arbeidsforholdet være en god motivasjonsfaktor for arbeidstaker å

¹ Arbeidslivets kompetansesenter for rus- og avhengighetsproblematikk

² Gjelsvik, R. (2004)

bekjempe problemet. Arbeidstaker vil her bli konfrontert med at hans alkoholbruk vil ramme andre, og at han derfor må søke hjelp for sitt problem. Også terskelen for å oppsøke hjelp vil noen ganger være lavere hvor en blir pålagt dette av arbeidsgiver. Mange vil oppleve stigmatisering rundt alkoholproblemer, og det vil i mange tilfeller være lettere å søke hjelp hvor en blir pålagt dette fra arbeidsgiver.

1.2 Problemstilling og avgrensninger

1.2.1 Innledning

Oppgaven tar sikte på å belyse arbeidstakers stillingsvern ved beruselse i tjenesten. Under dette vil oppgaven belyse når oppsigelse og avskjed vil være rettmessige reaksjoner. Videre vil oppgaven legge vekt på når arbeidsgiver plikter å tilby arbeidstaker alternative reaksjoner. Av kapasitetshensyn vil det være nødvendig å avgrense oppgaven noe. Dette gjelder særlig for de forhold hvor arbeidstaker er beruset som følge av narkotiske stoffer og medikamenter, arbeidsgivers plikt til å tilby bedriftshelsetjenesten, arbeidsgivers rett til å foreta rusmiddeltesting og manglende oppfyllelse av arbeidstiden. Dette nevnes derfor kun kort i punkt 1.2.2, 1.2.3, 1.2.4 og 1.2.5.

1.2.2 Narkotiske stoffer og medikamenter

Rus er et begrep som favner vidt. Ved siden av alkohol vil rus også omfatte narkotiske stoffer, medikamenter og lignende. Rus vil følgelig omfatte legemidler som er nødvendig for å lindre smerte eller bekjempe symptomer av sykdom og narkotiske stoffer som virker nervesløvende eller sentralstimulerende. Alle disse former for rus vil kunne utsette arbeidstaker selv, hans kollegaer eller virksomhetens kunder og lignende i fare, eller virke hemmende på arbeidstakers prestasjoner på annen måte. Da beruselse som følge av alkohol vil være praktisk i flere arbeidsforhold enn øvrige rusmidler, vil dette også ofte føre til oppsigelses- og avskjedssaker.

1.2.3 Bedriftshelsetjeneste

Arbeidsmiljøloven § 3-3 første ledd første punktum slår fast at arbeidsgiver plikter å knytte virksomheten til en bedriftshelsetjeneste ”når risikoforholdene i virksomheten tilsier det”. Andre setning fastslår at vurderingen av om slik plikt foreligger foretas som ledd i

gjennomføringen av det systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeidet”. Denne vurderingen må følgelig ses i sammenheng med arbeidsmiljøloven § 3-1. Vurderingen må imidlertid gjøres etter forholdene i virksomheten, og vil ikke være en drøftelse som knyttes opp mot konkrete arbeidstakers beruselse i tjenesten. Det avgrenses følgelig mot bedriftshelsetjeneste i denne oppgaven.

1.2.4 Rusmiddeltesting

Hvor arbeidsgiver har en mistanke om at arbeidstaker opptrer beruset i tjenesten vil han ha en interesse i å undersøke dette videre. Rusmiddeltesting vil imidlertid ikke direkte omhandle stillingsvernet ved beruselse i tjenesten, og det vil derfor kun kort redegjøres for dette. En slik adgang for arbeidsgiver begrenses av arbeidsmiljøloven § 9-4 første ledd som fastslår at arbeidsgiver ”bare” kan kreve slike undersøkelser hvor det følger av ”lov eller forskrift”, ved stillinger som innebærer ”særlig risiko” og hvor arbeidsgiver ”finner dette nødvendig for å verne liv eller helse”.

Denne adgangen er gitt arbeidsgiver for stillinger som innebærer ”særlig risiko”. Ordlyden viser at det avgrenses mot mer alminnelige arbeidsforhold, og at det må kreves en risikofaktor ut over det vanlige for at arbeidsgiver skal ha denne kontrolladgangen. Dette er videre presisert i ot.prp.49 (2004-2005)³ som fastslår at det her ”menes stillinger der arbeidstakeren ofte har arbeidsoppgaver hvor konsekvensene av feil i utførelsen er særlig store, enten for arbeidstakeren selv, for tredjeperson eller har store samfunnsmessige konsekvenser, og hvor det derfor må stilles særlige krav til aktsomhet og oppmerksomhet”. Vurderingen av hvilke arbeidsforhold som vil omfattes vil i det vesentlige være den samme som under punkt 3 ”risiko”. Det vises følgelig kun kort til dette punktet. Avslutningsvis fastslår første ledd bokstav c at slike undersøkelser kan foretas når arbeidsgiver finner dette nødvendig for å ”verne liv eller helse”. Denne vurderingen vil i stor grad sammenfalle med drøftelsene i punkt 3.2 ”fare for liv og helse”, og det vises her til dette punktet. Det er imidlertid grunn til å påpeke at ordlyden ikke skiller mellom arbeidstaker selv, kollegaer eller publikum for øvrig.

³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 314

Arbeidsmiljøloven § 9-1 slår videre fast at for å kunne iverksette kontrolltiltak slik som promilletest kreves det at arbeidsgiveren har ”saklig grunn” i virksomhetens forhold, og videre at dette ikke innebærer en ”uforholdsmessig belastning” for arbeidstakeren.

1.2.5 Manglende oppfyllelse av arbeidstiden

Arbeidstiden ligger helt i indre kjerne av arbeidsgivers styringsrett, og opprettholdelse av arbeidstiden er en selvsagt forutsetning for at arbeidet skal utføres på en tilfredsstillende måte. Hvor arbeidstaker nyter alkohol tett opp mot tidspunktet for arbeidet vil dette kunne medføre at arbeidstaker ikke overholder arbeidstiden. AKAN anslår, som vist under punkt 1.1 at 30 % av korttidsfraværet på norske arbeidsplasser er alkoholrelatert. Spørsmålet vil således ha stor praktisk betydning som følge av alkoholbruk. Det er imidlertid ikke grunn til å anta at forholdet her vil stille seg annerledes enn hvor en slik manglende oppfyllelse av arbeidstiden følger av andre grunner. Dette spørsmålet vil følgelig ikke drøftes i oppgaven.

1.3 Definisjoner

1.3.1 Beruselse

Verken arbeidsmiljøloven, eller dens forarbeider, har eksemplifisert rus som grunnlag for oppsigelse. Beruselse er imidlertid eksemplifisert som avskjedsgrunn i særlover for enkelte stillinger, herunder Sjømannsloven⁴ § 15 punkt 1 bokstav c som uttaler at en sjømann kan gis avskjed når han ”gjør seg skyldig i en grov tjenesteforsømmelse som [...] gjentatt beruselse i tjenesten”. Heller ikke etter sjømannsloven eller dens forarbeider er begrepet beruselse definert. Rt. 1992 s. 1573 slår imidlertid fast at begrepet beruselse ”forutsetter etter vanlig forståelse en mer kvalifisert påvinningsgrad”. Høyesteretts uttalelse synes her å avgrense mot rent bagatellmessige forhold, og forutsetter en nedre grense hvor beruselsen ikke vil ha betydning for den ansattes opptreden. Eksempelvis kan nevnes hvor arbeidstakeren nyter ett glass vin til middag før han jobber kveldskift. Selv om det her kan kunne spores alkohol i blodet til arbeidstakeren vil dette ikke gå ut over hans arbeidsprestasjoner, eller utgjøre risiko i arbeidsforholdet. Hvor høyt alkoholkonsum en skal godta uten at forholdet blir definert som beruselse i tjenesten vil imidlertid være usikkert. Til sammenligning følger det av

⁴ Lov av 30.05.1975 nr. 18

Vegtrafikkloven⁵ § 22 første ledd første setning at ingen må føre motorvogn når han er ”påvirket av alkohol (ikke edru)”. Andre setning definerer dette og fastslår ”Har han større alkoholkonsentrasjon i blodet enn 0,2 promille [...] regnes han i alle tilfeller for påvirket av alkohol (ikke edru)”. Lovgiver har her lagt til grunn at om en sjåfør har en promille på under 0,2 vil dette ikke utgjøre nevneverdig risiko. Promille vil normalt sett utgjøre en større risiko i tilfeller som omfattes av vegtrafikkloven, og det er følgelig lite som tilsier at en skal kreve en lavere terskel for hva som menes med beruselse i arbeidsforhold. En kan dermed legge til grunn at ved tilfeller hvor arbeidstaker har under 0,2 promille vil dette ikke regnes som beruselse i arbeidsforholdet.

Arbeidsgivers interesse i å sikre at arbeidstakerne ikke opptrer beruset i tjenesten vil imidlertid variere i ulike arbeidsforhold. Det er eksempelvis forbundet en større risiko ved at piloter enn vaskepersonell opptrer beruset i tjenesten. Et særlig spørsmål som reiser seg er om en derfor vil stille en lavere terskel for hva som menes med beruselse for yrkesgrupper hvor beruselse utgjør en særlig risiko. Dette vil imidlertid være lite hensiktsmessig å definere beruselse ulikt for ulike arbeidsforhold på denne måten. Det vil være mer naturlig å sette en slik nedre grense for hva som skal anses som beruselse, for så å videre drøfte hvilke konsekvenser denne beruselsen skal ha. Her vil arbeidsforholdet være av sentral betydning jf punkt 3.

1.3.2 Oppsigelse

Stillingsvernet i arbeidsforhold reguleres hovedsakelig av bestemmelsene i arbeidsmiljøloven⁶ § 15-7 om oppsigelse. Bestemmelsen slår fast at oppsigelse av arbeidstaker skal være ”saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold” jf. arbeidsmiljøloven § 15-7 første ledd. Da denne oppgaven belyser oppsigelse og avskjed på grunnlag av beruselse i tjenesten vil ”arbeidstakers forhold” stå sentralt. Lovgiver uttaler i forarbeidene⁷ at ”[b]estemmelsen viderefører gjeldende regler om vern mot usaklig oppsigelse i arbeidsmiljøloven § 60”. Rettspraksis etter bestemmelsen i tidligere arbeidsmiljølov⁸ vil følgelig være av betydning ved tolkingen av bestemmelsen og brukes som eksempler i denne oppgaven.

⁵ Lov av 18.06.1965 nr. 4 Vegtrafikklov

⁶ Lov av 17.06.2005 nr. 62

⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 302

⁸ Lov av 04.02.1977

Høyesterett har stilt som vilkår for at oppsigelsen skal anses ”saklig begrunnet” at forholdet må bygge på tilstrekkelig saklig grunn. I dette ligger at forholdet må være tilstrekkelig tungtveiende for at oppsigelse skal kunne benyttes. Videre må avgjørelsen bygge på korrekt faktisk grunnlag. Avgjørelsen i Rt. 2001 s. 1362 fastslår at ”[v]ed vurderingen av om arbeidstakers forhold danner tilstrekkelig saklig grunn for oppsigelse, kan arbeidstakers forhold ikke vurderes isolert, men må ses i sammenheng med forhold på arbeidsgiversiden og hva virksomhetens interesser tilsier”. Uttalelsen viser at det skal gjøres en konkret helhetsvurdering hvor alle forhold tas i betraktning.

1.3.3 Avskjed

Arbeidsmiljøloven paragraf 15-14 første ledd fastslår at arbeidsgiver kan avskjedige en arbeidstaker med påbud om øyeblikkelig fratreden dersom denne har gjort seg skyldig i ”grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen”. Ordlyden viser at ”vesentlig mislighold” vil være det sentrale vurderingstemaet. ”grovt pliktbrudd” vil følgelig være en eksemplifisering av dette vilkåret. Det fremgår av Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 338 at ”Bestemmelsen innebærer en videreføring av arbeidsmiljøloven § 66”. Også her vil følgelig rettspraksis fra tidligere arbeidsmiljølov være av betydning, og brukes som eksempel gjennom oppgaven.

Ordlyden ”vesentlig mislighold” viser at det stilles en høy terskel for at avskjed skal være en rettmessig reaksjon. Misligholdet må være av kvalifisert art for at avskjed skal være gyldig. Dette beror på en konkret helhetsvurdering. Dette er videre forutsatt i Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2005 s. 518 hvor Høyesterett vektlegger både hensynet til arbeidstaker og bedriften. Det avgjørende vil være om avskjeden samlet sett fremstår som en ”... urimelig eller uforholdsmessig reaksjon...”.

Ved denne vurderingen vil det være av betydning at arbeidstakeren ikke har krav på oppsigelsestid og må fratre umiddelbart uten lønn. En må dermed vektlegge hvordan arbeidstakers fremtidsutsikter vil være. Det må vurderes om arbeidsgiver kan bevare sine interesser ved at mindre inngripende reaksjonsformer kan benyttes. Slike reaksjoner kan være advarsel og AKAN-tilbud eller oppsigelse. Avskjed vil være aktuelt hvor arbeidsgiver har en

berettiget interesse i at arbeidstakeren går av på dagen. Dette støttes av Jakhelln 2006⁹ som uttaler at "[a]vskjed bør følgelig reserveres for de mest alvorlige tilfeller av mislighold".

1.3.4 AKAN

Arbeidsplassen vil være en viktig arena for å bekjempe alkoholmisbruk. I den forbindelse er AKAN opprettet. AKAN, eller "Arbeidslivets kompetansesenter for rus- og avhengighetsproblematikk", er en forening med tre organisasjoner som medlemmer: Landsorganisasjonen i Norge (LO), Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Staten. Blant AKANs formål er å "forebygge rus- og avhengighetsproblemer i norsk arbeidsliv".

AKAN-ordningen er en frivillig ordning hvor det som utgangspunkt står opp til arbeidsgiver selv å vedta for sine ansatte. Hvor denne ordningen er vedtatt på arbeidsplassen vil den imidlertid fungere som et frivillig alternativ for arbeidstaker. Hvor AKAN-ordningen blir godtatt av arbeidstakeren vil dette tre i stedet for en personal- eller disiplinærsak mot arbeidstakeren. Arbeidstaker vil på denne måten bli tilbudt et mindre inngripende alternativ ved et brudd på regler om beruselse i tjenesten.

1.4 Oversikt over oppgaven videre

Besvarelsen vil i punkt 2 belyse når arbeidstaker kan sies opp eller avskjediges på grunnlag av beruselse i tjenesten. Herunder vil punkt 2.2 ta for seg oppsigelse og avskjed på grunnlag av manglende arbeidsresultat og punkt 2.3 oppsigelse og avskjed på grunnlag av risiko. Punkt 3 omhandler virksomhetens aksept av beruselse i arbeidsforholdet på grunnlag av manglende inngripen av arbeidstakers tidligere beruselse i tjenesten (punkt 3.2.2), manglende inngripen overfor arbeidstakers kollegaer (punkt 3.2.3) og på grunnlag av ledelsens eget forhold til alkohol (punkt 3.2.4). Videre vil punkt 4 belyse arbeidstakers subjektive forhold. Punkt 5 drøfter arbeidsgivers plikt til å vurdere alternative reaksjoner, herunder advarsel (punkt 5.2) og AKAN-ordningen (punkt 5.3). Avslutningsvis vil punkt 7 være en oppsummering (punkt 7.1) og utvikling videre (punkt 7.2).

⁹ Jakhelln 2006, side 471

2. Beruselse som oppsigelses- eller avskjedsgrunn

2.1 Innledning

Hvor arbeidstaker opptrer beruset på arbeid vil dette kunne påvirke hans arbeid i negativ retning. Særlig vil dette være tilfelle ved arbeidstakers manglende arbeidsresultat (punkt 2.2) og hvor arbeidstaker som følge av beruselsen utgjør en risiko for seg selv, kollegaer, virksomheten og publikum (punkt 2.3).

2.2 Oppsigelse eller avskjed på grunnlag av manglende arbeidsresultat

2.2.1 Innledning

Alkohol i tjenesten vil i mange tilfeller føre til manglende arbeidsresultat. Dette vil blant annet gjøre seg gjeldende hvor alkoholbruken fører til vurderingssvikt (punkt 2.2.2), hvor en ikke overholder arbeidstid som følge av beruselsen (punkt 2.2.3) og hvor beruselsen fører til arbeidstakers manglende effektivitet (punkt 2.2.4). Slikt mangelfullt arbeidsresultat kan føre til oppsigelse eller avskjed, dersom forholdet er alvorlig nok. Men her, som ellers, vil det kreves mye av arbeidstakers manglende resultater for at dette skal kunne begrunne så inngripende reaksjoner som oppsigelse og avskjed.

2.2.2 Vurderingssvikt

Særlig alvorlige tilfeller av vurderingssvikt kan gi grunnlag for oppsigelse eller avskjed. Hvor arbeidstaker møter beruset på jobb vil vurderingssvikt ofte være en følge. Verken arbeidsmiljøloven eller dens forarbeider har drøftet hvordan slike forhold skal vurderes hvor vurderingssvikten skjer som følge av beruselse i tjenesten. Straffeloven¹⁰ § 45 gir imidlertid noe veiledning da den fastslår at "[b]evisstløshet som er en følge av selvforskyldt rus (fremkalt ved alkohol eller andre midler), [ikke] utelukker straff". Bestemmelsen viser etter sin ordlyd at alkohol vil omfattes av begrepet rus. Rt. 1983 s. 1328 viser at hvor rusen skyldes en kombinasjon av flere forhold slik som sykdom, legges det til grunn at bevisstløsheten skyldes rusen. Et vilkår er imidlertid at beruselsen har innvirket på bevisstløsheten. Regelen

¹⁰ Lov av 22.05.1902 nr. 10

gjelder direkte kun på strafferettens område. Regelen må imidlertid også sies å gi uttrykk for en generell regel som også omfatter arbeidsforhold. En oppsigelses- eller avskjedssak vil i de fleste tilfeller være mindre inngripende overfor den aktuelle arbeidstakeren enn hvor denne hadde vært tiltalt i en straffesak, og det vil følgelig stilles strengere krav til bevis for beruselsen på strafferettens område enn for arbeidsforhold. I arbeidsforhold vil regelen også føre til at arbeidsgiver som privat part får styrket sitt rettsvern i tilfeller hvor arbeidstakeren utsetter arbeidsgiver for risiko.

Også hvor arbeidstaker blir oppsagt på grunnlag av vurderingssvikt som følge av beruselse kan det tenkes at arbeidstaker vil hevde at forholdet skyldes sykdom. Arbeidsmiljøloven § 15-8 gir et oppsigelsesvern for fravær som følge av sykdom. Bestemmelsen er imidlertid etter sin ordlyd kun anvendelig som følge av fravær på grunnlag av sykdom. Hvor arbeidstaker møter på arbeid vil bestemmelsen følgelig ikke være anvendelig. Spørsmålet om arbeidstakers oppsigelse på grunnlag av sikkerhetsrisiko, arbeidstakers vurderingssvikt, økonomisk risiko med videre som følge av en kombinasjon av beruselsen og sykdom må gjøres etter de alminnelige regler om oppsigelse og avskjed etter arbeidsmiljøloven §§ 15-7 og 15-14. Forarbeidene til bestemmelsene omhandler ikke spørsmålet, og dette er heller ikke reist for Høyesterett. Spørsmålet var imidlertid reist for arbeidsretten i ARD 1980 s. 90. Arbeidsretten la til grunn at en ikke kunne se bort fra at arbeidstakeren var noe beruset, men arbeidstakeren var videre syk på tidspunktet for vurderingssvikten. Arbeidsretten kom da til at forholdet "like gjerne kunne skyldes sykdommen som beruselsen...". Det var følgelig ikke adgang til oppsigelse i dette tilfellet. Uttalelsen lest isolert trekker i retning av at i tilfeller hvor en ikke kan fastslå om forholdet skyldes sykdom eller alkohol vil dette ikke kunne føre til oppsigelse. Dette må imidlertid leses i sammenheng med at arbeidsretten kom til at det ikke forelå grunn til oppsigelse. Arbeidsretten vektlegger graden av beruselse, graden av risiko rundt pengebeløpet, og at forholdet ikke kunne klandres arbeidstakeren. Domstolen kommer således til at det objektivt sett ikke forelå grunn for oppsigelse. Uttalelsen er et obiter dictum, og har begrenset vekt.

Uttalelsen gir videre uttrykk for en uheldig rettsstilstand. Leser en denne isolert sett vil dette føre til at hvor arbeidstaker er rammet av en sykdom som forverres av alkoholbruk vil arbeidstaker kunne bruke dette som en begrunnelse for å unngå oppsigelse eller avskjed. Dette var ikke tilfelle i den nevnte dom av ARD 1980 s. 90, men uttalelsen kan tyde på at dette vil være en konsekvens av avgjørelsen. Arbeidstaker vil i slike tilfeller ha en særlig plikt til å

unngå beruselse i arbeidsforholdet, da arbeidstaker vil være særlig rammet av alkohol. Det vil være urimelig om arbeidsgiver måtte bære risikoen for sin arbeidstaker som følge av at arbeidstaker selv forverret sin sykdom ved å drikke alkohol. Rettmessigheten av oppsigelse og avskjed bygger som vist over i punkt 1.2.2 og punkt 1.2.3 på en helhetsvurdering, alle forhold tatt i betraktning. Det vil følgelig være av betydning hva bakgrunnen for de kritikkverdige forholdene er. Hvor dette alene skyldes en sykdom som arbeidstaker selv ikke er skyld i vil forholdet stille seg vesentlig annerledes enn hvor forholdet forsterkes som følge av arbeidstakers beruselse i arbeidsforholdet.

2.2.3 Effektivitet

Beruselse i arbeidsforholdet vil også i mange tilfeller føre til at arbeidstakers effektivitet svekkes. Beruselsen vil i slike tilfeller medføre at arbeidstaker ikke gjør en like god jobb, uavhengig av den risiko som promillen medfører. Et særlig spørsmål som reiser seg er om arbeidstakeren kan bli sagt opp eller avskjediget på dette grunnlag.

Utgangspunktet i arbeidsforhold er at arbeidstaker er bundet av en innsatsforpliktelse, og at manglende resultat vil kunne begrunne at arbeidsforholdet blir avsluttet. Hvor arbeidstaker møter på jobb til avtalt tid, og gjør en god innsats vil hans arbeidsplikter være oppfylt selv om arbeidsgiver ikke er fornøyd med hans arbeidsresultat. Dette støttes av Hov 2007¹¹ som fastslår at "[v]ed arbeidsavtaler har arbeidstakeren plikt til å stille sin arbeidskraft til disposisjon, men en arbeidsavtale skaper i nokså stor grad bare innsatsplikter. Arbeidstakeren har plikt til "å gjøre så godt han kan", mens det er arbeidsgivers risiko at han får den nytte eller glede av arbeidsprestasjonen som han håper på". Arbeidstaker skal som hovedregel bedømmes etter innsatsen. Hvor beruselsen fører til manglende innsats fra arbeidstaker vil dette være av betydning ved spørsmålet om en oppsigelse eller avskjed er rettmessig. Dette støttes videre av Jakhelln 2006¹² "[o]ppsigelse vil således kunne være berettiget dersom arbeidstakeren utfører arbeidet dårlig, selv om arbeidstakeren gjør så godt vedkommende kan". Hvor arbeidstaker opptrer beruset i tjenesten vil han imidlertid ikke gjøre så godt vedkommende kan. Beruselse i arbeidsforholdet vil ofte føre til at arbeidstakers effektivitet senkes, og arbeidstaker kunne utført arbeidsforholdet på en bedre måte dersom han ikke hadde opptrådt beruset i tjenesten.

¹¹ Hov, 2007 side 58

¹² Jakhelln, 2006 side 433

Svekket effektivitet som følge av beruselse i tjenesten vil følgelig kunne føre til disiplinærtiltak fra arbeidsgiver. Hvilke reaksjoner som er rettmessig vil også her variere med hvor høy promille arbeidstakeren har, og i hvor stor grad beruselsen virker inn på arbeidstakers effektivitet (se videre punkt 5).

2.3. Risiko

2.3.1 Innledning

Beruselse i tjenesten vil kunne føre til farlige situasjoner for arbeidstaker selv, kollegaer og kunder. Det vil derfor være av betydning for arbeidsgiver å kunne redusere risikoen på arbeidsplassen i størst mulig grad. Hvor beruselse i tjenesten utgjør en slik risiko vil terskelen for oppsigelse og avskjed senkes. Punkt 2.3.2 vil belyse tilfeller hvor beruselse utgjør en fare for eget liv og helse, punkt 2.3.3 vil videre drøfte hvor beruselsen utgjør fare for kollegaers og publikums liv og helse og punkt 2.3.4 vil drøfte om en også kan vektlegge fare for økonomisk tap ved oppsigelse eller avskjed av arbeidstaker.

2.3.2 Fare for liv og helse

2.3.2.1 Innledning

Begrunnelsen for regler om pliktmessig avhold vil ofte være at det kan utgjøre en sikkerhetsrisiko om arbeidstaker er beruset under utførelsen av arbeidet. I slike situasjoner, hvor beruselsen utgjør en risiko, vil det være svært viktig for arbeidsgiver å begrense denne risikoen. Dette er også forutsatt av arbeidsmiljøloven § 3-1 første ledd hvor det fremgår at ”for å sikre at hensynet til arbeidstakers helse, miljø og sikkerhet blir ivaretatt, skal arbeidsgiver sørge for at det utføres systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid på alle plan i virksomheten”. Andre ledd definerer dette videre i bokstav c siste alternativ som viser at ”systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid innebærer at arbeidsgiver skal [...] iverksette tiltak for å redusere risikoen”. Og andre ledd bokstav d pålegger arbeidsgiver ”under planlegging og gjennomføring av endringer i virksomheten, [å] vurdere om arbeidsmiljøet vil være i samsvar med lovens krav, og iverksette de nødvendige tiltak”¹³. Det er følgelig

nødvendig for arbeidsgiver å sørge for at arbeidstakerne overholder reglene om avhold fra beruselse. Lovgiver uttaler i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) på side 306 at "[b]estemmelsen er ny og er tatt inn for å tydeliggjøre plikten til systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid og innebærer ingen materielle endringer...". Rettspraksis etter tidligere bestemmelser vil således være av betydning.

Et eksempel på at Høyesterett vektlegger dette risikoelementet følger av den nevnte dom i Rt. 1992 s. 1573 som gjaldt en skipsmekaniker som ble avskjediget etter brudd på reglene om pliktmessig avhold etter sjømannsloven § 15 nr. 1 c. Høyesterett uttaler i den sammenheng at "[a]vholdsplikten for hele besetningen ombord på passasjerskip er en fundamental sikkerhetsregel. På denne bakgrunn antar jeg at det etter omstendighetene ikke skal mye til før brudd på avholdsplikten må ses som en så alvorlig tjenesteforsømmelse at det ikke med rimelighet kan forlanges at arbeidsforholdet skal fortsette...". Høyesterett viser med dette at hvor et reglement er begrunnet i sikkerhet skal det lite til for at brudd på regelen kan føre til avskjed. De samme hensyn gjør seg gjeldende også ved øvrige ordre fra ledelsen, som for eksempel advarsler og generelle uttalelser fra arbeidsgiver. Da oppsigelse er en mildere og mindre inngripende reaksjon overfor arbeidstaker vil dette følgelig også gjelde for oppsigelsessaker. I det følgende vil det først vises tilfeller hvor arbeidstaker ved beruselsen utsetter seg selv for risiko (punkt 2.3.2.2). Videre vil arbeidstakers stillingsvern hvor hans beruselse utsetter kollegaer og øvrig publikum for risiko (punkt 2.3.2.3).

2.3.2.2 Fare for eget liv og helse

Et tilfelle hvor rettspraksis vektlegger risikoen for arbeidstakers eget liv og helse følger av Rt. 1999 s. 163. Dommen omhandler en brannmann som møtte på arbeid i beruset tilstand. Høyesterett viser at da edruelighetskravet er begrunnet i "sikkerhetsmessige grunner" vil dette være av stor betydning ved spørsmålet om avskjed skal anses som en rettmessig reaksjon. Dette er i tråd med de nevnte regler etter arbeidsmiljøloven § 3-1. Arbeidsgiver har en plikt til å sikre arbeidsforholdene for sine ansatte, og må følgelig gis virkemidler for å bekjempe slik risiko i arbeidsforhold. Avgjørelsen bygger også på hensynet til kollegaers sikkerhet, men de uttalelsene som omhandler hensynet til brannmannens egen sikkerhet vil være belysende.

Dommen omhandler imidlertid arbeidsforhold i brannvesenet, og dette kan trekke i retning av at Høyesterett stiller et vesentlig høyere krav til sikkerhet i slike tilfeller da de direkte vil omhandle svært farlige situasjoner som krever en helt spesiell grad av skjerpelse av de aktuelle brannmennene. Høyesterett vektlegger her at det var en mulighet for at arbeidstakeren måtte opptre som røykdykker. Det vil stilles særlig sikkerhetsmessige krav til arbeidstakeren, begrunnet i egen sikkerhet. Dommen viser at det foreligger helt særegne arbeidsforhold i denne saken som krever en særlig aktelse av arbeidstakeren. Hvor beruselse utgjør en sikkerhetsrisiko for arbeidstakeren vil følgelig dette være av stor betydning ved helhetsvurderingen av om avskjed er å anse som en rettmessig reaksjon. Dette vil følgelig også komme til anvendelse ved spørsmål om oppsigelse.

Saken omhandlet imidlertid en brannmann, som vil utsette seg for en særlig grad av risiko ved utrykning. En må legge til grunn at argumentets vekt vil variere med hvor stor grad av risiko som foreligger. Dette vil videre variere med graden av beruselse og hvilket arbeidsforhold misligholdet omhandler. At risikoelementet vil være av betydning også ved tilfeller som ikke utgjør like stor sikkerhetsrisiko som ved utrykning i brannvesenet følger av de videre uttalelsene i Rt. 1999 s. 163. Høyesterett slår således fast at ”Jeg kan ikke se at utfallet kan bli motsatt fordi A ordinært tjenestegjorde som verksmester”. Høyesterett viser til at beruselse i tjenesten vil kunne utgjøre en sikkerhetsrisiko også for verkmestre. Dette begrunnes i den risiko det vil utgjøre at brannvesenets utstyr ikke er i tilstrekkelig stand. En slik begrunnelse som følger av den konsekvens arbeidsgivers beruselse kan få dersom han ikke utfører arbeidet tilstrekkelig vil føre til at sikkerhetsmomentet vil være av betydning i mange arbeidsforhold. Eksempelvis nevnes arbeidstakere som opererer store maskiner som kan være farlig dersom en er beruset. Dersom slike maskiner ikke får tilstrekkelig tilsyn kan dette føre til risikofylte situasjoner hvor disse senere blir brukt. Det kreves følgelig ikke at arbeidsforholdet i seg selv utgjør en særlig risiko dersom konsekvensene av mangelfullt arbeid vil føre til risiko.

Hvor arbeidstaker møter til arbeid i beruset tilstand vil dette i flere tilfeller utgjøre en risiko for liv og helse. Risikomomentet vil variere med hvor beruset arbeidstakeren er under tjenesten, og hvor stor skade arbeidstakeren kan utgjøre. Det er her grunn til å legge vekt på at det må stilles ulike krav til for eksempel en skogsarbeider og en hotellresepsjonist. Selv om det aktuelle hotellet vil ha en interesse i at deres resepsjonist ikke er synlig beruset på jobb, vil denne sjeldent utgjøre en særlig stor risiko for å skade seg selv. Skogsarbeideren vil imidlertid utgjøre en stor risiko. Dermed vil arbeidsgiver både ha en interesse og plikt jf.

arbeidsmiljøloven § 3-1 bokstav c siste alternativ til å redusere risikoen, og sørge for at deres arbeidstakere ikke er påvirket av alkohol i tjenesten.

2.3.2.3 Fare for andres liv og helse

Som vist i punkt 2.3.2.1 vil beruselsens risiko for skade for eget liv og helse være av betydning. Dersom arbeidstakeren møter beruset i arbeidstiden vil dette imidlertid også føre til risiko for kollegaers eller publikums liv og helse. Kollegaer og publikum vil, dersom de selv ikke opptrer beruset, ikke selv ha utvist en slik aksept av risikoforholdet som den arbeidstaker som møter beruset på arbeid. Selv om en slik aksept ikke kan frita arbeidstakeren for oppsigelse eller avskjed (se punkt 3.2.1) vil det forhold at en utsetter øvrige for slik risiko gjøre forholdet mer alvorlig. Dette vil følgelig være av betydning ved helhetsvurderingen om oppsigelse og avskjed vil være en rettmessig reaksjon. Dette er videre vektlagt i Rt. 2003 s. 1702 hvor en flykaptein var blitt avskjediget på grunnlag av at han hadde utsatt seg selv, medpilot og flyets passasjerer for risiko ved å avvike fra oppsatt flyrute. Forholdet gjaldt ikke direkte beruselse i arbeidsforholdet, men avgjørelsen belyser likevel hvordan Høyesterett vektlegger fare for andres liv og helse ved avskjedssaker. Beruselse i tjenesten vil ofte føre til slik risiko.

Høyesterett begrunner videre avskjeden i at det ikke lenger kunne legges til grunn den tillit som kreves for et slikt arbeidsforhold. Hvor det foreligger en reell risiko for at arbeidstaker igjen skal utsette kollegaer eller publikum for risiko vil dette være av betydning i helhetsvurderingen ved avskjed og oppsigelse. Det vil videre være sentralt hvor sannsynlig det vil være at arbeidstaker igjen vil gjøre lignende forhold, og hvilke konsekvenser dette kan medføre. Ved beruselse i tjenesten er det grunn til å skille mellom enkeltstående tilfeller av beruselse og hvor det er grunn til å frykte at arbeidstaker har et alkoholproblem. Hvor arbeidstakeren har et alkoholproblem vil det være langt mer sannsynlig at han igjen vil opptre beruset i tjenesten. Hvor denne beruselsen vil utsette kollegaer og publikum for risiko viser Høyesterett i Rt. 2003 s. 1702 at dette skal vektlegges i avskjedsdrøftelsen. Hvor forholdet ikke er tilstrekkelig grovt til å begrunne avskjed vil forholdet også ha betydning ved oppsigelsesdrøftelsen. Momentet kan imidlertid også ha betydning ved enkeltstående tilfeller av beruselse uten at dette gir grunn til å frykte at arbeidstakeren lider av et alkoholproblem. Dersom det er grunn til å anta at arbeidstakeren ikke i tilstrekkelig grad respekterer

alkoholforbud vil dette kunne medføre gjentakelsesfare, og dette vil følgelig være av betydning ved helhetsvurderingen.

2.3.3 Fare for økonomisk tap

2.3.3.1 Innledning

Som nevnt viser altså praksis fra Høyesteretts at hvor det foreligger fare for liv og helse vil dette i de mer alvorlige tilfellene være oppsigelses- eller avskjedsgrunn. Uttalelser fra Høyesteretts praksis kan trekke i retning av at også hvor arbeidsgivers handling utgjør risiko for økonomisk tap kan dette være av betydning ved oppsigelse og avskjed.

Dette kommer særlig til uttrykk i Rt. 1988 s. 959 hvor spørsmålet var om en barkeeper kunne avskjediges på grunnlag av at han hadde blitt smittet av HIV-virus. Dommen omhandler ikke beruselse i tjenesten, men vil belyse arbeidsgivers interesse i å hindre økonomisk tap.

Høyesterett kom til at avskjed ikke var en rettmessig reaksjon, men gikk videre til å drøfte om det forelå gyldig grunn til oppsigelse. Arbeidsgivers økonomiske hensyn sto her mot arbeidstakers interesse i å stå i stillingen. Høyesterett kom til at virksomhetens økonomiske hensyn ikke var tilstrekkelig tungtveiende til å begrunne oppsigelse i denne saken. Dommen fastslår imidlertid at "[j]eg tør ikke utelukke at oppsigelse vil være rettmessig i en slik situasjon, men det må i tilfelle kreves langt sterkere holdepunkter enn i denne sak". Av betydning for avgjørelsen var at det ikke ville vært vanskelig for arbeidsgiver "med rimelige anstrengelser" å innhente informasjon om sykdommen. Hvor grensene går for hva som anses som "rimelige anstrengelser" er uklart. Men virksomhetens forpliktelser gikk langt i denne dommen. Dette støttes av at avskjed er en svært inngripende reaksjon, og at det skal mye til for at det skal konstateres "grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen" jf. avskjedsbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 15-14 første ledd.

Der det er mulighet for å redusere denne risikoen på annen måte enn å avskjedige arbeidstaker skal dette velges, likevel innenfor hva som kan forventes med "rimelige anstrengelser". Dette vil bli drøftet under punkt 5. alternative reaksjoner.

Hvor arbeidstaker er beruset i tjenesten vil dette ofte føre til en økonomisk risiko for virksomheten. Dette gjelder både hvor vurderingsevnen og lignende blir svekket på grunn av beruselsen, og hvor virksomheten får svekket sitt rykte offentlig. For eksempel vil en beruset

kelner skremme bort spisegjester, en beruset hotellresepsjonist skremme bort hotellets kunder og så videre. Dette vil gjelde alle yrker hvor en har kundekontakt.

Dette vil også variere med tanke på virksomhetens størrelse og økonomiske situasjon. En slik økonomisk risiko vil ramme en stor virksomhet med solid økonomi svakere enn et lite firma som vil være mer utsatt dersom en arbeidstaker svekker deres rykte. Dette viser seg også ved at små virksomheter vil ha færre ansatte, slik at virksomheten i større grad identifiseres med de ansatte i virksomheten. Dette vises videre i Rt. 1988 s. 959 som vektlegger at virksomheten var konkurranseutsatt, og hadde økonomiske problemer. I ytterste konsekvens vil en manglende oppsigelse eller avskjed av arbeidstakeren kunne føre til at virksomhetens omsetting rammes så hardt at også de øvrige ansatte risikerer for sine jobber. Det må imidlertid legges til grunn at dette momentet vil ha begrenset vekt i de fleste oppsigelses- eller avskjedstilfeller. Det vil føre til svært uheldige situasjoner hvor øvrige arbeidstakere står ansvarlig for virksomhetens økonomiske forhold. Oppsigelse på dette grunnlag følger som utgangspunkt reglene av arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd, og vil falle utenfor problemstillingen for denne oppgaven.

2.3.3.2 Oppsigelse eller avskjed på grunnlag av forhold utenfor tjenesten

2.3.3.2.1 Innledning

Arbeidsgiver råder som utgangspunkt ikke over arbeidstakers fritid, og som hovedregel kan arbeidstaker ikke bli oppsagt eller avskjediget som følge av hans handlinger når han ikke er på jobb. Men situasjoner kan tenkes hvor arbeidsgivers handlinger på fritiden utgjør en risiko for virksomhetens økonomi. Et særlig spørsmål som reiser seg er om arbeidstaker kan sies opp eller avskjediges på grunnlag av beruselse utenfor tjenesten.

2.3.3.2.2 Risiko som følge av beruselse utenfor tjenesten

Regelen gjelder imidlertid ikke lenger enn hvor formålet rekker. Der hvor arbeidstakers beruselse utenfor arbeidstiden ikke vil medføre en økonomisk risiko for arbeidsgiver vil dette aldri kunne medføre oppsigelse, og enda mindre avskjed. Men tilfeller kan tenkes hvor arbeidstakers beruselse medfører en slik økonomisk risiko. Dette viser seg særlig ved at det i arbeidslivet i større grad en tidligere legges opp til semisosiale arrangementer slik som

seminarer, reisedøgn og representasjon. Grensen for hva som er arbeidstid og hva som er fritid vil være flytende i slike tilfeller. Dette kan føre til at arbeidstakers opptreden kan identifiseres med virksomheten selv om han formelt sett ikke er på arbeid. Arbeidstakers skyld vil imidlertid være mindre i disse tilfeller, og det stilles følgelig høyere terskel for hvilke forhold som kan begrunne oppsigelse eller avskjed.

Dette kan være tilfellet hvor virksomheten krever et særlig aktverdig omdømme. Belysende er her Rt. 1982 s. 1729 hvor en lektor ble gitt avskjed på grunnlag av støtende uttalelser om jødeforfølgelsen og rasespørsmål. Avgjørelsen omhandler ikke beruselse i tjenesten, men vil likevel være av betydning for å belyse nødvendigheten av et aktverdig omdømme. Hensynet til arbeidstakers ytringsfrihet sto her mot den videregående skoles interesse i å ha tillit i befolkningen. Høyesterett uttaler således at oppsigelse kan begrunnes ”hvis uttalelsene har en slik form [...] at de er egnet til å bryte ned det omdømme og den tillit som det er nødvendig at en lærer har”. Virksomhetens omdømme er følgelig av betydning ved helhetsvurderingen ved oppsigelse og avskjed. Dommen viser videre at et slikt krav også gjelder for andre som ”arbeider i offentlig eller privat tjeneste, nettopp som følge av tjenestens særlige karakter”. Ved beruselse utenfor tjenesten vil reaksjoner særlig være aktuelt for yrkesgrupper hvor alkohol er eget til å svekke tilliten til virksomheten. Hensynet bak regelen vil her stå sentralt. Kun hvor slike forhold er egnet til å svekke virksomheten i særlig grad vil regelen komme til anvendelse. Det kreves følgelig forskjellige krav til en dommer og vaskepersonellet som vasker i domstolene. Dette støttes av Jakhelln 2006¹⁴ som uttaler at ”[o]gså arbeidstakers forhold utenfor tjenesten vil kunne være av en slik art at oppsigelse eller endog avskjed kan være berettiget. Særlig gjelder dette hvor stillingen er av en slik art at den forutsetter at den ansatte har et aktverdig omdømme, noe som spesielt kan være aktuelt for ansatte i offentlig tjeneste”.

Videre vil arbeidstakere som identifiseres ved virksomheten være særlig skadelig for virksomheten. Dette vil følgelig være av betydning ved helhetsvurderingen ved oppsigelse eller avskjed. Eksempelvis nevnes hvor arbeidsforholdet innebærer representasjon, eller hvor arbeidstakeren vil identifiseres med virksomhet gjennom media. Dette vil imidlertid sjeldent være aktuelt for alminnelige arbeidsforhold. Først og fremst vil dette ha betydning for mer profilerte stillinger som eksempelvis daglig leder. Oppsigelse eller avskjed kan imidlertid

¹⁴ Jakhelln, 2006 side 433

tenkes også for mer alminnelige arbeidsforhold. Da arbeidstakeren her vil være mindre profilert, og som utgangspunkt også i mindre grad identifisert med virksomheten vil dette som utgangspunkt utgjøre en mindre grad av økonomisk risiko for virksomheten. Det må følgelig kreves mer av arbeidstakers beruselse for at oppsigelse eller avskjed skal anses som en rettmessig reaksjon.

Igjen er det imidlertid grunn til å påpeke at arbeidsgiver som utgangspunkt ikke bestemmer over arbeidstakers fritid hvor dette ikke går ut over arbeidsforholdet.

Dette må følgelig anses som en svært snever unntaksregel, og terskelen for at arbeidstaker kan avskjediges eller sies opp som følge av beruselse utenfor tjenesten må være svært høy.

3. Virksomhetens aksept av beruselse i tjenesten

3.1 Innledning

Da rettmessigheten av oppsigelse og avskjed bygger på en helhetsvurdering vil det være av betydning i slike saker hvilke reaksjoner en arbeidstaker kan forvente ved at han er beruset i tjenesten. Hvor arbeidstaker vet at konsekvensene av hans handlinger vil kunne føre til oppsigelse eller avskjed vil det være grunn til å vektlegge i oppsigelses- eller avskjedsvurderingen. Dette vises av at terskelen senkes for hva som vil være en rettmessig reaksjon hvor advarsel tidligere er gitt. Arbeidsgiver vil alltid ha en forventning om at beruselse i tjenesten ikke vil bli akseptert i arbeidsforholdet jf også uttalelsen i LF-2010-172823 "[a]t det er uakseptabelt å møte på arbeid i ruspåvirket tilstand, trenger ingen forankring i et arbeidsreglement". Arbeidsgiver vil imidlertid i visse tilfeller gi inntrykk av at beruselse i tjenesten aksepteres, eller at det ikke vil reageres med oppsigelse eller avskjed. Dette kan følge av arbeidsgivers manglende inngripen av tidligere forhold (punkt 3.2), eller hvor ledelsen selv har et forhold til alkohol som gir inntrykk av at ledelsen ikke ser like alvorlig på forholdet (punkt 3.3). Uttalelsen viser imidlertid at hovedregelen vil være at arbeidstaker bør forvente at det reageres overfor beruselse i tjenesten. Det er unntak fra dette utgangspunktet som må begrunnes.

3.2 Aksept på grunnlag av manglende inngripen av tidligere beruselse i tjenesten

3.2.1 Innledning

Videre vil manglende advarsel ha betydning i negativ retning for arbeidsgiver. Hvor arbeidsgiver oppdager at arbeidstaker opptrer beruset i tjenesten uten å ta dette opp med arbeidstaker, kan dette gi et inntrykk av at arbeidsgiver aksepterer forholdet. Særlig hvor ledelsen unnlater å gi advarsel ved gjentatte forhold vil dette ha betydning. Arbeidstaker kan i slike tilfeller få inntrykk av at forholdet ikke er så alvorlig, og at ledelsen aksepterer dette. Et eksempel vil her være Arbeidsrettens dom i ARD 1979 s. 43 som gjaldt gjentatt forsømmelse av arbeidstiden. Arbeidsretten uttaler her at "[i] den forbindelse påpeker retten at bedriftens holdning på dette punkt var slik at A frem til møtet den 1. november lett kunne få inntrykk av at hans unnlatelse av å respektere arbeidstiden ikke av bedriften ble oppfattet som en særlig alvorlig eller skjebnesvanger forsømmelse". Hvor det foreligger flere tilfeller av beruselse på arbeidsplassen uten at ledelsen har grepet inn vil følgelig dette kunne ha betydning for hvilke reaksjoner arbeidstaker kan vente seg dersom han i fremtiden møter på arbeid med promille. Det er her imidlertid grunn til å skille mellom tilfeller hvor arbeidstaker selv tidligere har møtt på arbeid i beruset tilstand (punkt 6.1.2) og hvor passiviteten omhandler hans kollegaers forhold (punkt 6.1.2).

3.2.2 Manglende inngripen overfor arbeidstakers tidligere beruselse i tjenesten

Et spørsmål som reiser seg er om arbeidsgivers manglende inngripen overfor arbeidstakers tidligere forhold vil øke terskelen for oppsigelse eller avskjed. Arbeidstaker vil også her få et inntrykk av at ledelsen ikke ser alvorlig på forholdet. Det vil imidlertid være betenkelig å begrunne at det skal stilles høyere terskel for at oppsigelse og avskjed i tilfeller hvor arbeidstakers beruselse er gjentakende. Selv om arbeidsgiver her har vært passiv ved sin manglende inngripen overfor tidligere beruselse vil dette ikke føre til at arbeidstaker er vernet.

Men selv om en ikke kan unnskyldte arbeidstakers beruselse i tjenesten ved at arbeidsgiver ikke reagerer på forholdene vil dette likevel kunne gi arbeidstaker et inntrykk av at arbeidsgiver ikke mener at forholdet er så alvorlig. Dette fører til at det må ses mildere på at forholdene er gjentakende. Hvor arbeidsgiver etter første forhold av beruselse i tjenesten får en advarsel, vil dette gi arbeidstaker en forventning av at fremtidig beruselse i tjenesten vil

kunne føre til reaksjoner. Hvor arbeidsgiver uten forvarsel reagerer mot beruselse i tjenesten og påberoper seg alle de tidligere forhold vil disse ikke være av like stor betydning i helhetsvurderingen.

3.2.3 Manglende inngripen overfor kollegaers beruselse i tjenesten

Hvor kollegaer tidligere har begått brudd på arbeidsreglementet som i det vesentlige er like vil det kreves at det gis en advarsel som gir arbeidstakerne en forventning av at det nå vil komme reaksjoner for slike tilfeller i fremtiden. Dette var tilfellet i Rt. 2005 s. 518 hvor Høyesterett vektla at virksomheten i lang tid hadde visst om det klanderverdige forholdet uten å reagere mot dette. Avgjørelsen viser "[a]t ledelsen over så lang tid har vært oppmerksom på et omfattende misbruk uten aktiv oppfølging av reglene, har betydning også fordi det kunne være egnet til å skape det inntrykk hos de ansatte at man så gjennom fingrene med dette". Høyesterett fant da at hensynet til arbeidsplassens sikkerhet ikke kunne være avgjørende i saken. Dommen fastslår "[u]nder enhver omstendighet får selskapets handlemåte et preg av vilkårlighet". Høyesterett vektlegger videre at avskjeden fremstår som en "unødig skarp individuell markering i forhold til et problem som omfattet et betydelig større antall ansatte, og som av flere har vært karakterisert som en "ukultur"...". Avskjed fremsto følgelig som en uforholdsmessig reaksjon. Uttalelsene vil være anvendelig i tilfeller hvor øvrige arbeidstakere tidligere har gjort seg skyldig i beruselse i tjenesten. Dersom det ikke har blitt reagert overfor tidligere forhold må arbeidsgiver gi arbeidstakerne et inntrykk av at det i fremtidige forhold vil bli aktuelt med oppsigelse eller avskjed om det skal bli aktuelt med oppsigelse eller avskjed.

3.2.4 Aksept som følge av ledelsens forhold til alkohol

Også hvor arbeidsgivers overordnede selv har et løst forhold til alkohol vil dette kunne føre til at arbeidstakeren tenker at ledelsen ikke tar så alvorlig på forholdet. Hvor arbeidsgivers overordnede til stadighet møter beruset på jobb gir dette et inntrykk av at det ikke blir sett så alvorlig på slik beruselse, og dette kan gi arbeidstakeren ett inntrykk av at en ikke vil bli møtt med reaksjoner hvor en møter beruset på arbeid. Hovedregelen må imidlertid være at hvor arbeidstaker ser sin leder beruset i tjenesten vil dette vise arbeidstakeren at ledelsen opptrer urettmessig. Det er hvor ledelsen ser denne alkoholbruken uten å gripe inn at det vil gi arbeidstaker en forventning av at arbeidsgiver ikke ser så alvorlig på forholdet. Beruselse i

tjenesten vil følgelig i disse tilfeller ikke stille seg annerledes enn tilfeller hvor ledelsen ikke reagerer overfor øvrige kollegaer (se punkt 3.2.3).

4. Subjektive forhold

4.1 Innledning

Som vist i punkt 1.2.2 om oppsigelse og punkt 1.2.3 om avskjed skal spørsmålet om oppsigelse og avskjeds rettmessighet bero på en konkret helhetsvurdering. Også subjektive forhold på arbeidstakersiden vil være av betydning ved denne drøftelsen.

Arbeidsmiljøloven § 15-8 (1) uttaler at ”Arbeidstaker som helt eller delvis er borte fra arbeidet på grunn av ulykke eller sykdom kan ikke av denne grunn sies opp de første 12 månedene etter at arbeidsuførheten inntrådte”. Verken forarbeidene eller rettspraksis har tatt stilling til om alkoholisme er å anse som en sykdom etter lovens ordlyd. Juridisk teori har imidlertid slått fast at alkoholisme ikke er å anse som en sykdom, og at alkoholisme følgelig ikke er en automatisk fritaksgrunn etter arbeidsmiljøloven § 15-8 jf særlig Dege 2009¹⁵ som uttaler at ”... Alkoholisme gir i Norge ikke beskyttelse mot oppsigelse etter aml. § 15-8 (sykdom)”. Oppsigelser som er begrunnet i fravær som følge av alkoholisme er følgelig ikke ugyldig som følge av bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 15-8.

Men noen personer vil være mer arvelig belagt for å bli avhengig av alkohol, og dette er grunnen til at mange sliter med alkoholmisbruk. Dette vil selvsagt kunne føre til misligholdelse av arbeidsforholdet, både i forhold til arbeidstid og arbeidsprestasjoner. Videre vil en oppsigelse eller avskjed på grunnlag av beruselse virke svært hardt på en arbeidstaker. Arbeidstakeren vil kunne risikere å få et rykte på seg som følge av alkoholbruket, og vil dermed kunne ha tungt for å få jobb etter oppsigelsen eller avskjeden. Videre vil oppsigelse eller avskjed ramme arbeidstakeren hardt i en tung periode hvor arbeidstakeren sliter med alkoholisme.

¹⁵ Dege, 2009 side 1000

I punkt 4.2 drøftes det om en kan legge vekt på dette momentet i helhetsvurderingen ved oppsigelse og avskjed.

4.2 Subjektive forhold ved oppsigelses- og avskjedsvurderingen

Arbeidsmiljøloven § 15-7 (2) som omhandler oppsigelse som skyldes driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak uttaler i andre setning at det her skal foretas en ”avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker”. Subjektive rimelighetsmomenter skal tas hensyn til ved oppsigelsessaker. En oppsigelse som objektivt sett er saklig kan være ugyldig som følge av forhold på arbeidstakersiden. Bestemmelsen gjelder imidlertid etter sin ordlyd kun for oppsigelser som skyldes driftsinnskrenkninger eller rasjonaliseringstiltak. Noen tilsvarende lovbestemmelse følger ikke for oppsigelse som følge av forhold på arbeidstakersiden.

Det følger imidlertid av rettspraksis at en tilsvarende regel legges til grunn også for tilfeller hvor oppsigelse kommer som en reaksjon på forhold på arbeidstakersiden jf. særlig Rt. 1992 s. 1023. Dommen gjaldt avskjedigelse av en pilot. Avgjørelsen viser at tidligere arbeidsmiljølov § 60 nr. 1 (bestemmelsen tilsvarende nåværende arbeidsmiljølov § 15-7 første ledd) som omhandler oppsigelse på grunnlag av arbeidstakers forhold ikke hjemler subjektive forhold, slik som tilfellet vil være ved oppsigelse på grunn av forhold på virksomhetens side. Dommen kom imidlertid til at ”Ut fra praksis og teori antar jeg likevel at det kan legges noe vekt på slike forhold også ved oppsigelse etter § 60 nr 1, men i mindre utstrekning enn når oppsigelsen er begrunnet i driftsinnskrenkning eller rasjonalisering”. Dette er videreført i en rekke Høyesterettsdommer, jf. for eksempel Rt. 2001 s. 1589 som slår fast at ”[d]et gjenstår å ta stilling til om oppsigelsen virker så uforholdsmessig og urimelig overfor A at den må anses usaklig av den grunn. Jeg nevner først at subjektive rimelighetshensyn ikke kommer inn med samme tyngde når oppsigelsesgrunnlaget er arbeidstakers eget forhold som når grunnlaget er driftsinnskrenkning eller rasjonalisering, jf arbeidsmiljølovens § 60 nr. 2 annet punktum og Rt. 1992 1023 på side 1027”.

Dette er også lagt til grunn i juridisk teori, jf. særlig Arne Fanebust 2001¹⁶ som uttaler at ”[d]et må kunne legges vekt på at arbeidsgiver har en viss plikt til å ta hensyn til de forhold

¹⁶ Fanebust, 2001 side 237

arbeidstaker anfører som grunnlag for sin opptreden også utenfor de tilfeller som dekkes av de ”automatiske” fritaksgrunner”. Som et utgangspunkt må det her kunne sies at arbeidstakers forhold lettere kan aksepteres dersom det anføres grunner som ligger nær opp til det som kan gi lovlig grunn til fritak etter de spesielle regler: Selv om det må kunne reageres dersom en arbeidstaker har opptrådt ubehersket eller er vanskelig å samarbeide med, kan det ikke være uten betydning om forholdet skyldes familiære problemer eller sykdom. Et slikt standpunkt må således ha støtte i hvert fall i forutsetningen om at saklighetskravet skal tolkes i lys av utviklingen i samfunnet ellers. At det må tas hensyn til de bakenforliggende årsaker til ”mislighold” fra arbeidstakers side også ut over de tilfeller som dekkes av de spesielle regler, er da også lagt til grunn i praksis. Fanebust viser altså her til at hvor en sies opp for forhold som ligger tett opp mot de sykdomsgrunner etter § 15-8, vil en måtte vurdere forholdet etter drøftelsen om de subjektive rimelighetsmomentene, som vist over.

At alkoholisme vil nærme seg de sykdomsgrunner som gir oppsigelsesvern etter arbeidsmiljøloven § 15-8 illustreres av Dege 2009¹⁷ som uttaler at ”[u]ttrykket ”sykdom” [ikke] er definert i folketrygdloven. Fra note 294 i Karnov 2005 s. 2587: ”Begrepet sykdom omfatter både somatiske og psykiske lidelser, og omfatter enhver lidelse hvor medisinsk behandling anses påkrevet. Kronisk alkoholisme og narkomani som krever behandling, anses som sykdom.”. Dege viser her følgelig til en analogi til trygderetten som definerer alkoholisme som sykdom. Denne analogien vises også til i Dege 2009¹⁸ som påpeker ”... alkoholisme [anerkjennes] som sykdom i relasjon til at medisinske vilkår for å få uførepensjon foreligger, jf. kjennelse i trygderetten i ankesak 595/75...”.

Dege 2009¹⁹ uttaler videre ”... Som jeg vil komme tilbake til, er det imidlertid visse likheter mellom sykdom og alkoholisme når det gjelder konsekvensene av forholdet. Som eksempel bør samarbeidsvanskeligheter i begge tilfeller bli hensyntatt årsaken, nemlig sykdom eller alkoholisme, og ikke kun vurderes ut fra samarbeidsvanskelighetene isolert sett. Hvis det derimot ikke er alkoholisme som er årsaken til misligholdet, er arbeidsgiver på sikker grunn hvis det reageres mot alkoholmisbruk med oppsigelse eller avskjed...”.

¹⁷ Dege, 2009 side 1103

¹⁸ Dege, 2009 side 1000

¹⁹ Dege, 2009 side 1000

Selv om alkoholisme ikke gir et direkte vern på grunnlag av sykefravær etter arbeidsmiljøloven § 15-8 vil følgelig alkoholisme være et forhold som ligger tett opp mot sykdom som "automatisk" gir oppsigelsesvern etter bestemmelsen, og må vektlegges i den konkrete helhetsvurderingen ved en oppsigelse. Det er imidlertid viktig å understreke at regelen ikke får anvendelse lenger enn hvor hensynet rekker, og får følgelig ikke anvendelse hvor arbeidstakers fravær bunner i beruselse uten at arbeidstakeren har et alkoholproblem. Men hvor arbeidstakeren lider av et mer alvorlig alkoholproblem vil dette følgelig vektlegges i helhetsvurderingen.

5. Alternative reaksjoner

5.1 Innledning

Som nevnt i punkt 1.3 og 1.4 beror rettmessigheten av oppsigelse og avskjed på en konkret helhetsvurdering alle forhold tatt i betraktning. Det kreves her at oppsigelsen eller avskjeden er rimelig, og at den ikke fremstår som en uforholdsmessig reaksjon. Arbeidsgiver har følgelig en plikt til å benytte seg av den minst inngripende reaksjonen som vil sikre at hans interesser blir tilstrekkelig ivaretatt. Dette er videre forutsatt i rettspraksis jf. særlig Rt. 1992 s. 1023 hvor Høyesterett kom til at det ikke forelå grunn for avskjed, men opprettholdt reaksjonen som en gyldig oppsigelse. Avgjørelsen viser at hvor arbeidsgivers interesser er tilstrekkelig ivaretatt med mindre inngripende reaksjoner skal slike reaksjoner velges. Under dette har Høyesterett lagt vekt på om det heller burde blitt reagert overfor arbeidstaker med en advarsel. I det følgende vil arbeidsgivers plikt til avskjed vurderes (punkt 5.2), før oppgaven vil se AKAN-ordningen (punkt 5.3).

5.2 Advarsel

5.2.1 Innledning

Arbeidsgivers styringsrett gir arbeidsgiver en rett til ensidig å pålegge de ansatte ordre og rettelser. Styringsretten er således et viktig redskap for arbeidsgiver for å lede virksomheten. Innenfor denne styringsretten vil arbeidsgiver ha rett til å pålegge virksomhetens ansatte å rette seg etter arbeidsgivers ordre. Et viktig verktøy for å gi slik ordre er arbeidsgivers rett til å gi arbeidstakere advarsler. Særlig vil dette være viktig hvor arbeidstaker opptrer beruset i

tjenesten. Som vist i punkt 2.3.2.2 og 2.3.2.3 kan en slik beruselse få svært alvorlige konsekvenser for arbeidstakeren selv og han omgivelser. Advarsler kan være muntlige eller skriftlige meldinger fra arbeidsgiver som blir gitt den hensikt å oppfordre arbeidstakeren til å handle annerledes. Arbeidstaker blir dermed konfrontert med at det ikke er akseptabelt å møte beruset på jobb, og at manglende etterlevelse av advarselen vil kunne føre til konsekvenser for arbeidsforholdet.

Verken lovtekst, lovens forarbeider eller rettspraksis oppstiller et vilkår om at advarsel skal være gitt før oppsigelse godtas som gyldig reaksjon. Advarsel vil imidlertid gi arbeidstakeren en direkte oppfordring til å endre sin opptreden, og det vil være lettere for arbeidstaker å se hvilke konsekvenser slike forhold vil ha for fremtiden. Videre er arbeidsgiver pliktig til å benytte seg av den minst inngripende reaksjonen som vil ivareta hans interesser (jf. punkt 1.3 og 1.4) og det vil følgelig foreligge en plikt for arbeidsgiver å vurdere advarsel som reaksjon før oppsigelse eller avskjed besluttet. Dette er også lagt til grunn i Rt. 2001 s. 1362 som uttaler at "[v]ed vurderingen av om pliktbrudd fra arbeidstakerens side kan danne grunnlag for oppsigelse, vil det kunne være et moment om det er gitt advarsel, hvor det er blitt gjort klart at fortsatt pliktbrudd vil kunne medføre oppsigelse". Foruten at en advarsel for beruselse i tjenesten vil sikre beviset for at beruselsen faktisk har funnet sted, og at bedriften har lagt vekt på forholdet, vil det at arbeidstakeren til tross for advarselen har handlet slik han har gjort, vise at arbeidstakeren ikke ønsker å innrette seg, se Fanebust 2001.²⁰ Dette er videre lagt til grunn da dommen uttaler "[i] dette tilfellet dreier det seg imidlertid om så massive, åpenbare og vedvarende pliktbrudd fra As side at det etter min mening ikke kan være noe vilkår for gyldig oppsigelse at advarsel er gitt". Avgjørelsen viser at det som hovedregel vil kreves advarsel for at oppsigelse skal være en rettmessig reaksjon, men at unntak kan tenkes for særlig alvorlige tilfeller.

5.2.2 Hva kreves av en advarsel?

5.2.2.1 Innledning

Hvor arbeidstaker blir oppsagt eller avskjediget etter gjentatt beruselse i tjenesten vil det ofte bli reist spørsmål om hvilke signal arbeidstakeren har fått fra sin arbeidsgiver. Arbeidsgiver

²⁰ Fanebust, 2001 side 247

kan hevde at det er reagert mot tidligere forhold, mens arbeidstakeren vil kunne påberope seg at beruselsen var akseptert av ledelsen. Et spørsmål som følgelig kan oppstå er hvor mye som skal til for at det skal foreligge en advarsel i rettslig forstand. De hensyn som begrunner å vektlegge en eventuell advarsel tilsier at det kreves strenge krav til når en advarsel skal anses å være gitt.

5.2.2.2 Formkrav

Rettspraksis har ikke stilt som vilkår at advarselen skal gis skriftlig. Men foruten bevisspørsmål rundt om advarselen ble gitt, og i tilfelle hva advarselen innebar vil en skriftlig advarsel understreke alvorret i situasjonen. Det at advarselen er gitt skriftlig vil følgelig være et moment som senker terskelen for når oppsigelse eller avskjed anses rettmessig ved fremtidige brudd.

Også muntlige advarsler vil kunne være av betydning ved etterfølgende oppsigelses eller avskjedssaker. Da advarsler blir gitt som en oppfordring til arbeidstaker om å endre sin opptreden tilsier dette imidlertid at det må gjøres klart for arbeidstaker hva advarselen gjelder, og hva som blir en eventuell konsekvens av dette. Dette vil kunne følge av advarselen slik den blir uttalt, men også av omstendigheten rundt advarselen. Hvor ledelsen kaller arbeidstakeren inn på et møte som følge av hans beruselse i tjenesten vil dette gi arbeidstakeren større inntrykk av at arbeidstakeren anser forholdet som alvorlig enn hvor dette blir medelt arbeidstaker i en mindre formell anledning som eksempelvis under en lunsjpause. Advarslenes betydning ved etterfølgende oppsigelses eller avskjedssak vil følgelig variere med hvordan denne advarselen er utformet.

5.2.2.3 Krav om innhold

Spørsmålet blir hva advarselen må inneholde for at den skal vektlegges ved eventuelle fremtidige brudd. Som vist over vil formålet bak advarselen stå sentralt. Advarselen må gi arbeidstaker en berettiget forventning av eventuelle gjentakelser av det forhold advarselen omhandler vil kunne føre til oppsigelse eller avskjed. Det stiller således krav om hvordan advarselen er utformet. Dette støttes av avgjørelsen i Rt. 1965 s. 1075 hvor de avskjedigede arbeidstakerne nektet å følge ledelsens pålegg om å utføre overtidarbeid. Det fremgår av dommen at "[s]pørsmålet blir så om ankemotpartene fikk en klar ordre om overtidarbeide og

om de forsto ordene og de konsekvenser det ville ha for dem om de ikke etterkom ordren”. Avgjørelsen viser at det avgjørende vil være at advarselen gir arbeidstakerne en klar oppfordring om å handle annerledes, og videre at det gjøres klart at konsekvensene ved brudd på en slik advarsel vil være grunn til oppsigelse eller avskjed. Et rent generelt forbud som ”[a]rbeidstakerne forbys å møte på arbeid i beruset tilstand” vil således oppfylle kravet om klar oppfordring til å handle annerledes, men ikke vilkåret om at arbeidstakerne forsto konsekvensene av et mulig nytt ordrebrudd. Uttalelsen må imidlertid nyanseres noe. Avgjørelsen kan ikke medføre at det er et absolutt krav at advarselen eksplisitt nevner at oppsigelse eller avskjed vil være konsekvensen av et nytt brudd. Hvor advarselen implisitt viser at videre brudd på reglene om beruselse i tjenesten vil føre til oppsigelse eller avskjed vil dette vektlegges i vurderingen. At ledelsen gir arbeidstakeren en advarsel for beruselse i tjenesten vil i de fleste tilfeller vise arbeidstaker at ledelsen ser alvorlig på beruselsen.

5.2.2.4 Hvilken rettslig status har en advarsel

Spørsmålet om rettmessigheten av oppsigelse og avskjed bygger som vist på en helhetsvurdering hvor det vil være av betydning om arbeidsgiver tidligere er gitt en advarsel for lignende forhold. Et særlig spørsmål som reiser seg er hvor mye en tidligere advarsel om beruselse i tjenesten kan vektlegges i denne vurderingen. Sentralt vil her være hvilke forventning som er berettiget fra arbeidstakers side etter å ha mottatt en slik advarsel. Advarselens betydning vil variere med tanke på hvordan denne er utformet (punkt 5.2.1.2) og hvilket innhold advarselen har (punkt 5.2.1.3).

Advarselen gir videre arbeidstakeren en direkte oppfordring til å ikke opptre beruset i tjenesten i fremtiden. Der arbeidstakeren gjør seg skyldig i beruselse i tjenesten etter at advarsel er gitt vil følgelig terskelen senkes for når oppsigelse eller avskjed skal anses som en rettmessig reaksjon. Men også her vil forholdet bero på en konkret helhetsvurdering hvor den tidligere advarselen vil være et moment av betydning. Risikoen for at det vil bli begått brudd i fremtiden vil imidlertid øke, og arbeidsgiver har utvist en større grad av skyld ved at forholdet er gjentakende. Oppsigelse eller avskjed vil følgelig oftere være en rettmessig reaksjon i tilfeller hvor arbeidstakeren ikke retter seg etter en advarsel.

5.2.2.5 Ikke krav om advarsel i særlig alvorlige tilfeller

Verken § 15-7 om oppsigelse eller § 15-14 om avskjed setter vilkår om at advarsel tidligere er gitt. Dette viser også Rt. 2001 s. 1362 (referert over i punkt 5.2), som fastslår at "[v]ed vurderingen av om pliktbrudd fra arbeidstakerens side kan danne grunnlag for oppsigelse, vil det kunne være et moment om det er gitt advarsel, hvor det er blitt gjort klart at fortsatt pliktbrudd vil kunne medføre oppsigelse" [...]. Men avgjørelsen uttaler videre "[i] dette tilfellet dreier det seg imidlertid om så massive, åpenbare og vedvarende pliktbrudd fra As side at det etter min mening ikke kan være noe vilkår for gyldig oppsigelse at advarsel er gitt". Dommen åpner for at oppsigelse kan gis uten at advarsel er gitt, men kun for de mer alvorlige tilfeller. Dommen gir dermed inntrykk av at oppsigelse kan anses som en rimelig og forholdsmessig reaksjon uten at advarsel er gitt, men dette forbeholdes for de mer alvorlige tilfeller. Ikke enhver form for beruselse i tjenesten vil følgelig kunne begrunne oppsigelse eller avskjed uten at det tidligere har vært gitt advarsel. Beruselsen må være av en slik grad at arbeidsgiver har en berettiget interesse i å reagere umiddelbart mot forholdet. Høyesteretts uttalelse viser at dette reserveres for de groveste tilfeller av pliktbrudd, og det stilles følgelig en svært høy terskel for at oppsigelse eller avskjed skal være forholdsmessig før advarsel er gitt. Særlig kan dette tenkes for de tilfeller hvor arbeidstakers beruselse utgjør stor sikkerhetsrisiko ved virksomheten (se punkt 2.3.2.2 og 2.3.2.3). Hensynet til arbeidstakers egen-, kollegaers- og publikums sikkerhet vil her være av stor betydning. Og arbeidsgiver vil dermed ha en berettiget interesse i å reagere umiddelbart mot forholdet.

5.2.2.6 Reglement som advarsel

Arbeidsmiljøloven § 14-16 første ledd første setning slår fast at "[v]ed industriell virksomhet og ved handels- og kontorvirksomhet, som sysselsetter mer enn 10 arbeidstakere, skal det for de arbeidstakere som ikke har en ledende eller kontrollerende stilling, være arbeidsreglement". Videre fremgår det av tredje setning at "[r]eglementet skal inneholde de ordensregler som trengs og regler for arbeidsordningen". Arbeidsmiljøloven pålegger altså nevnte typer virksomheter å fastslå arbeidsreglement. Videre står det fritt for virksomheter som ikke omfattes av bestemmelsen å fastslå tilsvarende reglement. Slike reglement vil kunne innholde forbud mot å være påvirket av alkohol eller andre rusmidler i arbeidstiden. Etter prinsippet om lex superior vil arbeidsreglementet ikke ha betydning hvor denne er i strid med bestemmelser i arbeidsmiljøloven, og det kreves følgelig at oppsigelsen eller avskjeden

oppfyller kravene etter arbeidsmiljøloven § 15-7 eller § 15-14. Dette fremgår også av arbeidsmiljøloven § 14-16 (1) siste setning, og bestemmelsen om ufravikelighet etter aml § 1-9. Arbeidsreglementet er å anse som en direkte ordre fra ledelsen, og gir dermed forutberegnelighet til arbeidstaker i arbeidsforholdet. Brudd på reglementet vil føre til et pliktbrudd i seg selv, og dette har betydning, på samme måte som ved brudd på advarsler, ved rimelighets- og forholdsmessighetsvurderingen ved avskjed eller oppsigelse. Dette er også forutsatt i rettspraksis, jf særlig Rt. 2005 s. 518. Avgjørelsen viser at "[e]tterlevelse av arbeidsinstrukser og tilhørende regelverk er helt grunnleggende i et arbeidsforhold. Det er bl a slik arbeidsgiver utøver sin styringsrett, og det er bl a ved etterlevelse av instrukser at den ansatte overholder sin lojalitetsplikt". Dommen viser ved uttalelsen at et brudd på et arbeidsreglement vil være en alvorlig overtredelse i seg selv, uavhengig av hvor alvorlig overtredelsen objektivt sett vil være. Dette gir reglementet stor rettslig vekt ved saker om oppsigelse og avskjed.

Betydningen av et slikt arbeidsreglement er videre drøftet i den tidligere nevnte dom av Rt. 1992 s. 1023 "[a]t selskapet på forhånd så klart har sagt fra om hva konsekvensene av smugling kunne bli, tillegger jeg en viss vekt ved vurderingen av hvilke reaksjoner selskapet lovlig kunne bruke. De ansatte har på denne måten på forhånd fått en advarsel, som kan gjøre det berettiget å se noe strengere også på en engangsovertredelse enn ellers ville være tilfellet". Høyesterett begrunner dermed dette i samme momenter som vektleggingen av advarsler i oppsigelses- og avskjedssaker, og det er grunn til i stor grad å sammenligne disse tilfeller. En forskjell vil imidlertid være at en advarsel retter seg direkte mot den arbeidstaker som tidligere opptrådt beruset i tjenesten, og viser at et slikt konkret forhold ikke vil tolereres. Et regelverk vil følgelig være mer generelt enn en advarsel. Men et regelverk vil likevel være egnet for arbeidstaker å forutberegne sin rettstilling, og vil følgelig ha betydning i vurderingen av om når oppsigelse eller avskjed vil anses som en rettmessig reaksjon.

Det er imidlertid grunn til å kreve samme klarhetskrav som følger av advarselstilfellene, slik det fremgår av Rt. 1965 s. 1075 og Rt. 2001 s. 1362 (som nevnt i punkt 5.3). Dette synes også å fremgå av Rt. 1992 s. 1023 som legger vekt på at "... selskapet på forhånd så klart har sagt fra om hva konsekvensene av smugling kunne bli...". Et regelverk som ikke er tilstrekkelig klart formulert med tanke på hva det settes forbud mot, og eventuelle reaksjoner av dette vil dermed ikke ha like sterk betydning som regelverk som angir dette klart.

Det fremgår videre av forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 14-16²¹ at "[i] en konkret saklighetsvurdering vil det etter omstendighetene kunne tillegges vekt (tale i arbeidstakers disfavør) at arbeidstakerne gjennom reglement er blitt gjort oppmerksom på at en bestemt adferd eller at bestemt forhold vil kunne føre til oppsigelse (eventuelt i arbeidsgivers disfavør at forholdene ikke er nevnt i reglement). I praksis legger imidlertid Høyesterett ikke særlig vekt på slike anvisninger". Manglende reglement vil følgelig kunne øke terskelen for når oppsigelse og avskjed anses som rettmessige reaksjoner. Forholdet vil imidlertid ha begrenset vekt ved oppsigelse og avskjed som er begrunnet i arbeidstakers beruselse i tjenesten. Selv om forbud mot beruselse i tjenesten ikke fremgår uttrykkelig i arbeidsreglementet vil arbeidstaker måtte forstå at det i de fleste arbeidsforhold vil være forbud mot å være beruset. Dette støttes videre av den alt nevnte lagmannsrettens avgjørelse publisert i LF-2010-172823 som fastslår "[a]t det er uakseptabelt å møte på arbeid i ruspåvirket tilstand, trenger ingen forankring i et arbeidsreglement". Uttalelsen viser at det foreligger en klar oppfordring til å handle annerledes hvor arbeidstaker møter beruset på arbeid. Dette vil være tilfelle også hvor det ikke foreligger et arbeidsreglement som forbyr beruselse i tjenesten. Det forhold at beruselse i tjenesten ikke er nevnt i et eventuelt arbeidsreglement vil følgelig ha begrenset vekt ved helhetsvurderingen av om oppsigelse eller avskjed skal anses rettmessig.

5.3 Særlig om AKAN-ordningen som alternativ reaksjon

5.3.1 Hvor arbeidsgiver har vedtatt AKAN-ordningen

Som nevnt over i punkt 5.3.1 er AKAN-ordningen frivillig for arbeidsgiver å vedta. Hvor denne ordningen er vedtatt vil AKANs metode- og opplæringsperm inngående regulere hvordan saksgangen blir videre. Et overordnet mål er her å hjelpe arbeidstaker ut av hans alkoholproblem, og hjelpe han til å beholde stillingen. Det vil imidlertid føre til svært uheldige situasjoner dersom arbeidsgiver aldri kan reagere med oppsigelse eller avskjed. For de mest alvorlige tilfeller vil arbeidsgiver ha en berettiget interesse i å reagere overfor arbeidstakeren, og dette vil undertiden være nødvendig. Særlig gjelder dette tilfeller hvor arbeidstakerens beruselse vil utsette andre for risiko. AKAN-ordningen er vedtatt for å hjelpe den aktuelle arbeidstaker som det reises sak mot. Hvor kollegaer eller publikum utsettes for en risiko som veier tyngre enn arbeidstakers interesse i å stå i stillingen og å komme seg ut av et

²¹ Ot.prp.49 (2004-2005) side 233

eventuelt alkoholproblem vil dette måtte føre til at oppsigelse eller avskjed er å anse som en rettmessig reaksjon. Dette er videre forutsatt i Rt. 1999 s. 163 som gjalt en brannmann som ble avskjediget som følge av beruselse i tjenesten. AKAN-ordningen var vedtatt for arbeidsforholdet, men ordningen ble ikke benyttet før brannmannen ble avskjediget. Høyesterett kom i avgjørelsen til at arbeidsgiver har en "viss skjønnsmessig adgang til å avskjedige arbeidstakeren uten å følge den prosedyren AKAN-retningslinjene gir anvisning på". Avgjørelsen uttaler videre at "[p]å bakgrunn av formålet med AKAN-ordningen, og for å unngå forskjellsbehandling av arbeidstakere, kan arbeidsgiveren bare i særlig alvorlige tilfeller ha adgang til ikke å følge AKAN-retningslinjene".

Ved siden av de sikkerhetsmessige forhold viser avgjørelsen også at det bør stilles en høy terskel for å fravike AKAN-ordningen, dette for å unngå forskjellsbehandling. Hvor arbeidsgiver ikke er konsekvent i bruken av AKAN-ordningen vil dette medføre at like tilfeller behandles ulikt. En arbeidstaker som blir oppsagt eller avskjediget på grunnlag av beruselse i tjenesten vil anse dette som forskjellsbehandling hvor en annen arbeidstaker tidligere har gjort seg skyldig i lignende forhold og blitt tilbudt AKAN-ordningen i stedet for at det ble reist disiplinærsak. Det kreves derfor at hvor en fraviker AKAN-ordningen og velger oppsigelse eller avskjed vil det kreves at forholdet er særlig alvorlig. Det må følgelig tydeliggjøres at denne oppsigelsen eller avskjeden bygger på særlige tilfeller. Som vist over vil det være av betydning om arbeidstakeren utsetter andre for risiko. Det vil følgelig være videre adgang til oppsigelse eller avskjed av en drosjesjåfør som er beruset i tjenesten enn arbeidstakeren som tar imot drosjebestillinger i samme bedrift.

Lagmansrettens avgjørelse publisert i LF-2010-172823 omhandlet et tilfelle hvor arbeidstakeren som var avskjediget hevdet at arbeidsgiver hadde plikt til å tilby AKAN-ordning i stedet for vanlig disiplinærsak. AKAN-ordningen var ikke vedtatt for arbeidsforholdet. Men det var dokumentert at flere år tidligere hadde en annen arbeidstaker blitt tilbudt slik AKAN-ordning som følge av beruselse i tjenesten. Avgjørelsen fastslår således at "[l]agmannsretten kan ikke se at det ene tilfellet som er dokumentert fra 2003 kan medføre at det har funnet sted usaklig forskjellsbehandling ved at A ikke har fått et tilsvarende tilbud. Det foreligger for øvrig heller ingen nærmere opplysninger om det ene tilfellet som gjør det mulig å foreta noen sammenligning". Det er følgelig uklart hvor mye som skiller det tidligere forholdet og forholdet som førte til avskjed i den konkrete avgjørelsen. Videre var det kun dokumentert ett tilfelle som var langt tilbake i tid. Dette kan

ikke sies å gi arbeidstakeren en forventning om at AKAN-ordning skal benyttes i stede for disiplinærsak.

5.3.2 Hvor en ikke har vedtatt AKAN-ordningen

Oppsigelse og avskjed bygger på en helhetsvurdering, alle forhold tatt i betraktning. Som vist i punkt 5.1 foreligger det en plikt for arbeidsgiver å benytte seg av den minst inngripende reaksjonen som vil sikre at hans interesser vil bli ivaretatt i tilstrekkelig grad. Videre vil også subjektive hensyn være av betydning ved oppsigelse eller avskjedssaker (punkt 4.2). Hvor arbeidstaker lider av et alkoholproblem vil oppsigelse eller avskjed ramme han hardt i en periode hvor arbeidstaker er svært sårbar. Arbeidstaker vil da kunne miste motivasjonen til å unngå alkohol før han møter på arbeid, og mer fritid vil ofte føre til et høyere forbruk av alkohol. Dette er subjektive hensyn som vil være av betydning ved oppsigelses- og avskjedsvurderingen. Hvor arbeidsgiver mistenker at arbeidstakeren lider av et alkoholproblem vil spørsmålet reises om han noen ganger har plikt til å tilby arbeidstakeren et individuelt AKAN-opplegg selv om dette ikke er vedtatt på arbeidsplassen. Dette vil særlig gjelde tilfeller hvor oppsigelsen ikke er begrunnet med at arbeidstakers beruselse medfører risiko for kollegaer og publikum. Beruselsen kan føre til en økonomisk risiko for arbeidsgiver, men undertiden vil arbeidsgivers interesse i å begrense denne risikoen ved oppsigelse eller avskjed ikke være sterkere enn arbeidstakers interesse i å stå i stillingen og hjelpes ut av hans alkoholproblem. Da arbeidstakers interesse vil være så tungtveiende tilsier dette at arbeidsgiver i noen tilfeller har en plikt til å tilby individuell AKAN-avtale også hvor dette ikke er vedtatt på arbeidsplassen.

Men arbeidsgivers plikt til å tilby AKAN-opplegg følger ikke av lovtekst, forarbeider, rettspraksis eller juridisk teori. Dette støttes av at AKAN er en frivillig ordning for arbeidsgiver. Selv om den vil gi uttrykk for en fornuftig regel vil det de lege lata ikke være grunnlag for å pålegge arbeidsgiver å tilby denne ordningen hvor den ikke er vedtatt for arbeidsforholdet.

6 Oppsummering og utvikling videre

6.1 Oppsummering

Oppsigelse og avskjed er reaksjoner som etter arbeidsmiljøloven §§ 15-7 og 15-14 beror på en konkret helhetsvurdering alle forhold tatt i betraktning. Særlige momenter vil her være om arbeidstakers beruselse vil utgjøre en risiko for arbeidstakers, kollegaers eller kunders liv og helse. Videre vil det være av betydning om arbeidstakers beruselse vil ramme virksomheten økonomisk. Dette gjelder særlig for mindre virksomheter som i de fleste tilfeller vil rammes hardere enn større virksomheter med større økonomi. Dersom arbeidsgivers interesser blir like godt ivaretatt ved mindre inngripende reaksjoner overfor arbeidstakeren, vil en oppsigelse eller avskjed kunne være en uforholdsmessig reaksjon. Det skal følgelig alltid vurderes om alternative reaksjoner, herunder advarsel, kan benyttes.

Videre må sosiale hensyn tas i betraktning. Dette gjelder særlig dersom en oppsigelse eller avskjed vil ramme arbeidstakeren særlig hardt, eksempelvis dersom vedkommende lider av et alkoholproblem. Hvor det blir kjent at arbeidstakeren ble oppsagt eller avskjediget på grunnlag av beruselse i tjenesten vil også andre arbeidsgivere kunne vegre seg for å gi arbeidstakeren en jobb. På denne måten vil arbeidstaker stå uten inntekt og arbeid i en svært sårbar periode. Dette må følgelig tas hensyn til i helhetsvurderingen ved oppsigelse og avskjed.

6.2 Utvikling videre

Arbeidsplassen er, som vist i punkt 1.1, en god arena for bekjempelse av alkoholmisbruk. Hvor arbeidsgiver mistenker at arbeidstakeren har et slikt problem vil det være heldig både for arbeidstakeren og samfunnsøkonomisk at arbeidsgiver forsøker å hjelpe arbeidstaker ut av problemet. Også virksomheten selv vil ha en interesse i å løfte arbeidstaker ut av sitt alkoholproblem. Arbeidstakeren vil på denne måten komme tilbake i arbeid. Særlig AKAN-ordningen vil kunne hjelpe arbeidstakerne i slike situasjoner, men også medarbeidersamtaler og tilrettelegging i arbeidsforholdet vil kunne være tiltak som bør vurderes av arbeidsgiver.

Hvor arbeidsgiver var pålagt slike hjelpetiltak hvor det forelå berettiget mistanke om alkoholproblem ville dette føre til at flere arbeidstakere fikk hjelp i vanskelige perioder av

livet. Selv om slike tiltak vil kunne være kostbart for virksomheten, vil det på lengre sikt kunne komme virksomheten til gode. Dersom arbeidstakeren kommer seg ut av problemet og tilbake i arbeid vil arbeidsgiver unngå opplæring av nye arbeidstakere. Et slikt ansvar vil føre til at arbeidsgivere vil ha en sterkere interesse i å drive oppfølgingsarbeid overfor sine arbeidstakere underveis i arbeidsforholdet slik at arbeidstakerens eventuelle alkoholproblem blir kartlagt tidlig. På denne måten vil virksomheten unngå et mer utstrakt ansvar hvor arbeidstakers alkoholproblem blir mer omfattende.

En fornuftig regel ville følgelig vært at virksomheten pliktet å tilby arbeidstaker et individuelt AKAN-opplegg hvor arbeidsgiver har berettiget mistanke om at arbeidstaker lider av et alkoholproblem. Dette kan ses i sammenheng med arbeidsgivers krav til helse- miljø- og sikkerhetsarbeid etter arbeidsmiljøloven § 3-1. Det er imidlertid viktig å understreke at det ikke foreligger en slik plikt for arbeidsgiver å pålegge en individuell AKAN-ordning hvor denne ikke er vedtatt på arbeidsplassen.

Litteraturliste

Lover:

Arbeidsmiljøloven

Lov av 17.06.2005 nr. 62 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

Tidligere arbeidsmiljølov

Lov av 04.02.1977 nr. 4 Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.

Sjømannsloven

Lov av 30.05.1975 nr. 18 Sjømannslov

Vegtrafikkloven

Lov av 18.06.1965 nr. 4 Vegtrafikklov

Straffeloven

Lov av 22.05.1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven)

Forarbeid

Ot.prp.nr.49 (2004-2005)

Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

Juridisk litteratur

Dege

Dege, Jan Tormod, Den individuelle arbeidsrett Del II, 2009

Fanebust	Fanebust, Arne, Oppsigelse i arbeidsforhold, 4. utgave 2001
Hov	Hov, Jo, Avtalebrudd og partsskifte Kontraktsrett II, 3. utgave 2007
Jakhelln	Jakhelln, Henning, Oversikt over arbeidsretten, 4. utgave 2006
<u>Diverse</u>	
Gjeldsvik	Gjeldsvik, Roar, Utredning av de samfunnsmessige kostnadene relatert til alkohol. Bergen, Rokkansenteret